



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

JOSÉ EUVALDO SILVA

**MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL EM MATÉRIA
PENAL**

**SOUSA - PB
2004**

JOSÉ EUVALDO SILVA

**MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL EM MATÉRIA
PENAL**

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Manuel Pereira de Alencar.

**SOUSA - PB
2004**

JOSÉ EUVALDO SILVA

**MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL EM MATÉRIA
PENAL**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Dr. Manuel Pereira de Alencar(Orientador)

Prof.(a) Ms_____

Prof.(a) Ms_____

**SOUSA – PB
2004**

Aos meus pais que de forma serena e grandiosa, me deram subsídios para que pudesse galgar e vencer todos os óbices que se puseram no meu caminho.

RESUMO

Passaremos a analisar o mandado de segurança, ação tipicamente constitucional, que num passado não muito longínquo, não tinha uma atuação decisiva como ocorre hoje. Contudo, com o advento das grandes revoluções ocorridas no transcorrer da história em todo o mundo, houve uma profunda modificação no cenário, tanto político, econômico, social e também jurídico. O ordenamento jurídico de nosso país, a algum tempo reconhece a existência do mandado de segurança, porém somente com a promulgação de Constituição Federal de 1988(mil novecentos e oitenta e oito), e que o campo de atuação desse remédio constitucional veio a ter uma maior consistência e credibilidade, atuando dessa forma de maneira decisiva no cenário nacional. Abordaremos também toda sua evolução histórica, começando com um estudo do direito comparado, dando ênfase as prováveis fontes do mandado de segurança atual, mostraremos ainda a dinâmica ocorrida em nosso ordenamento pátrio, fazendo para isso um breve passeio histórico, que vai desde a década de 30(trinta)onde encontramos a famigerada indústria do habeas corpus, visto que nesse contexto histórico ser tal remédio utilizado de maneira indiscriminada, para proteção de todo direito ofendido; até a situação atual do país. Será enfatizado os requisitos do mandado de segurança, qual sejam: o direito líquido e certo e a ilegalidade e/ou abuso de poder por parte de autoridade público ou seus agentes. Como também a procedibilidade de tal instituto jurídico, esboçando para tanto as condições da ação(possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade da parte), além do questionamento acerca de sua implementação em matéria penal, ponto crucial do trabalho, onde se fará uma abordagem de forma minuciosa sobre em qual momento poderá ser o writ constitucional em questão utilizado, como também demonstrando sua aplicabilidade nos dias atuais. Relataremos assim, a grandiosidade, além da imensa importância conferida ao mandado de segurança hodiernamente em nossas vidas, visto que esse remédio constitucional vem resguardar de forma coesa, objetiva, firme e decisiva o cidadão quando este tiver seus direitos tolhidos pela ilegalidade e/ou abuso de poder por parte de uma autoridade pública ou os agentes que agem em seu nome. Dessa forma vem o mandado de segurança, contemplar como também resguardar o Estado Democrático de Direito, deixando para trás, preso nas masmorras do esquecimento, o tempo em que o absolutismo reinava em todo o mundo, tempo em que prevalecia o descaso e acima de tudo a injustiça.

Palavras-chaves: mandado, segurança, ato, judicial, penal, direito.

SUMÁRIO

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| CAPITULO 1 -ASPECTOS GERAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA | 9 |
| 1.1.Antecedentes históricos e evolução no direito pátrio | 9 |
| 1.2.Do direito líquido e certo e da ilegalidade e abuso de poder | 25 |
| 1.3.Das condições da ação | 29 |
| CAPITULO 2- MANDADO DE SEGURANÇA E ATO JUDICIAL | 36 |
| 2.1.Do Cabimento da ação mandamental contra ato judicial | 36 |
| 2.2 Dos recursos sem efeito suspensivo | 37 |
| 2.3.Do cabimento do mandado de segurança contra coisa julgada | 40 |
| CAPITULO 3-DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL EM MATÉRIAPENAL | 42 |
| 3.1.Introdução | 42 |
| 3.2.Dos recursos sem efeito suspensivo | 44 |
| 3.3.Casos práticos de cabimento de mandado de segurança em matéria penal | 46 |
| CONCLUSÃO | 50 |
| REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA | 52 |

INTRODUÇÃO

Albergado pela Constituição Federal e pela legislação ordinária, o mandado de segurança é hoje visto e estudado como um dos mais importantes writs constitucionais.

De aplicação larga e imediata, o remédio constitucional *in casu* assegura direito líquido e certo, quando violado, em não sendo amparado este direito por *habeas corpus* ou *habeas data*, remédios específicos para proteger, respectivamente liberdade de locomoção e garantia de informações

Mesmo sendo utilizado em outras esferas (criminal, trabalhista, eleitoral, p. ex.) o mandado de segurança não perde sua natureza de ação civil de cunho mandamental, eis que esta é sua verdadeira origem. Em matéria criminal, por exemplo, o mandado de segurança tem larga aplicação, regendo-se pelas mesmas normas de sua utilização em matéria civil. Embora seja exígua a doutrina penal a respeito, os Tribunais brasileiros têm apreciado de forma favorável o cabimento e utilização do writ contra ato judicial em matéria Criminal. Inobstante ainda existir divergência doutrinária acerca do alcance do mandamus contra o ato jurisdicional, em qualquer matéria, tal discussão não mais parece procedente. A autoridade coatora não é caráter diferenciador do writ. O que o diferencia é exatamente aquilo que a ação de segurança protege: a violação de direito líquido e certo. Em assim agindo o Magistrado, não haveria porque não ser protegido de forma eficaz o direito violado. Certamente quando este se tratar de outra matéria que não seja a liberdade física ou o direito a informações, absolutamente pertinente é o mandado de segurança.

A aplicação da ação mandamental em tela na esfera penal, além de novidade jurídica, eis que apenas há alguns anos começou a ser empregada, é, acima de tudo, garantia da ordem, e porque não dizer, do Estado Democrático de Direito. Se em brancas nuvens passasse a violação de direito em matéria criminal, retornar-se-ia aos obscuros idos absolutistas, impensáveis diante da nova ordem política. Ou então, de maneira mais e energética e impulsiva, estar-se-ia à mercê dos revoltosos, pois como ensina Heráclito Mossin: "A ofensa continuada de direitos individuais conduz à anarquia coletiva".

Abordando a ação de segurança da sua origem à sua atual aplicação, o que se vê é a feliz evolução do instituto, atualmente elevado à tema de valiosa importância em nosso ordenamento.

CAPÍTULO 1

ASPECTOS GERAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA

1.1. Antecedentes históricos e evolução no direito pátrio

Um estudo, ainda que breve, a respeito das raízes históricas do mandado de segurança é de toda importância. A uma, para aperfeiçoarmos a compreensão do instituto, fundamental para o entendimento do presente trabalho; a duas, para reforçarmos a sua vocação essencialmente constitucional de proteção aos direitos do homem contra as arbitrariedades e abusos do Poder Público, objetivo comum aos remédios criados pelo Direito Comparado, dos quais inspirou-se o legislador brasileiro.

Podemos afirmar que à institucionalização do Estado Moderno, no plano político, com o conseqüente fortalecimento dos direitos individuais, sociais e, mais hodiernamente, dos direitos difusos, corresponde, no plano jurídico-dogmático, o surgimento do Direito Público, em atenção à efetiva proteção destes direitos. Este fato decorreu da lógica preocupação jurídica em se limitarem os poderes estatais visando a maior proteção dos direitos do homem. É exatamente neste sentido que se entende o surgimento do mandado de segurança. Esta garantia constitucional está ligada filosoficamente à idéia de liberdade contra o Estado, contra o Poder Público.

No plano político-ideológico, devemos sempre apontar a Revolução Francesa – iniciada em 1789 e estendendo-se até 1799 – como sendo de inegável importância

para significar marco inicial decisivo em favor das liberdades públicas em detrimento do arbítrio reinante no Antigo Regime da época. Nas precisas palavras do jurista ALOYSIO TAVARES PICANÇO:

A Revolução Francesa, esta sim inequivocamente revolucionária, deu início às conquistas sociais, proclamando a Declaração dos Direitos do Homem, em 4 de agosto de 1789. Posteriormente, vários movimentos da maior grandeza procuraram dimensionar os direitos da pessoa humana.

Inegavelmente, atribuiu o chamado Código de Napoleão, fruto de toda luta e dos confrontos ideológicos vividos na França durante sua famosa Revolução do século XVIII, “novas dimensões ao Direito e, com isso, consolidou as conquistas obtidas pelo povo francês contra o L’État C’est Moi, de Luiz XIV e seus sucessores”. Todos os demais movimentos neste sentido – e, dentre eles, não podemos olvidar da Revolução Americana de 1776 – tinham como escopo comum o abandono da figura irresponsável do soberano, titular do poder no Estado Absoluto, que detinha em suas mãos as três funções estatais: as atividades legislativa, executiva e judicial.

A despeito destas realidades históricas, o Direito europeu, porém, não conferiu aos cidadãos, desde logo, um remédio eficaz contra os abusos estatais. Contrariamente, foram os Estados Unidos que trataram de traduzir os postulados ideológicos de liberdades públicas em meios práticos e eficazes para tutelar os direitos do homem contra os desmandos do Poder Público. Diferentemente dos europeus, que se caracterizaram por uma evolução mais teórica e menos pragmática, os norte-americanos, desde logo, trataram de criar instrumental próprio para que as aspirações político-filosóficas de liberdades individuais fossem eficazmente observadas.

Do pragmatismo norte-americano surgiram os chamados *writs*, que possuem, contudo, origem inglesa. Se prestam à proteção de direitos lesados para cuja reparação não haja, na lei, outros meios mais adequados. É de se observar que desempenham papel ainda mais amplo que o mandado de segurança, pois não se opõem tão-somente a atos do Poder Público, mas também a violação de direitos por particulares.

MELCHIADES PICANÇO nos dá idéia da correlação do mandado de segurança com os *writs* nos Estados Unidos e com o *mandamus* na Inglaterra, raízes históricas do instituto criado pelo Direito pátrio, afirmando que

O mandado de segurança do direito brasileiro se aproxima mais do *mandamus* inglês, instituído para proteger os funcionários demitidos ou removidos ilegalmente. O *mandamus* visa atos administrativos. O mandado de segurança também, criado pela Constituição brasileira, se dirige contra atos de autoridades. O *writ*, ao contrário disso, é medida geral de proteção contra atos públicos e particulares. O mandado de segurança poderá equivaler a certo e determinado *writ*, mas não a qualquer deles. O *writ of mandamus* não se confunde com o *quo warranto*, nem com o *writ of certiorari*.

A experiência mexicana, no que diz respeito à tutela de direitos incontestes do homem, também muito nos serviu para a construção do mandado de segurança. Nos dá notícia CASTRO NUNES que parte da doutrina nacional já postulava, à época, a criação em nosso ordenamento de ação similar ao juízo de amparo do Direito mexicano. Já em 1922, o Ministro MUNIZ BARRETO relatava a necessidade de um instituto semelhante ao recurso de amparo, criado no México, com rito, porém, mais sumário, e que compreenda tanto a agressão ao direito, partida da autoridade pública, como a proveniente de ato privado.

Ante estas evidências históricas, MELCHIADES PICANÇO, reconhecendo a inegável identidade do mandado de segurança com os instrumentais criados pelos diversos ordenamentos no Direito Comparado para tutelar liberdades públicas, põe termo ao tratamento das raízes do remédio constitucional, arrematando ser o mandado “um instituto que se assemelha ao mandamus dos ingleses, ao writ dos Estados Unidos e ao juízo de amparo do México”.

No Direito Português, que, para PONTES DE MIRANDA, é o direito brasileiro antigo, encontramos, ainda, a chamada apelação extrajudicial, que podemos também considerar como fonte histórica do mandado de segurança, tendo em vista a similaridade de seu conteúdo. Na apelação extrajudicial, porém, o objeto de exame era feito somente em sede recursal.

Assim é que, nas Ordenações Afonsinas, Livro III, título LXXX – na esteira do Direito Romano, que admitia apelação contra a nomeação injusta ad numera publica, e do Direito Canônico – cogitaram os portugueses de apelação extrajudicial, prescrevendo que: “(...) *delas podem licitamente apelar para seus sobre-Juizes todos aqueles que se sentirem agravados dos autos por eles feitos, salvo se os autos forem tais, que por privilégio d’El-Rei em eles façam determinação final (...)*”. As Ordenações Manuelinas e Filipinas contêm disposições que retornam ao assunto, com o mesmo conteúdo.

Além das fontes históricas no Direito Comparado, de que se valeram os estudiosos da época para construir a teoria que daria vida ao mandado de segurança, de muita importância foi o esforço feito pela doutrina para fazer vingar no ordenamento jurídico brasileiro meio idôneo a ensejar a proteção jurisdicional dos direitos vinculados às liberdades contra o arbítrio do Estado.

Não enseja dúvidas o fato de que os institutos similares adotados, principalmente, na Inglaterra, nos Estados Unidos e no México, foram de substancial valia para o surgimento do mandado de segurança no Brasil. De fato, é forçoso reconhecer-se que muitas vezes, ao se tratar dos antecedentes históricos de qualquer instituto jurídico no Brasil, o que se faz, na verdade, é a descrição do processo de internalização de princípios criados e aperfeiçoados em outros ordenamentos jurídicos. Não fica aqui uma crítica, mas uma constatação histórica. Pois, como explica ARRUDA ALVIM, “os conceitos jurídicos, na realidade, se constituem na cristalização verbal, e, pois, transmissível de uma experiência histórica que em si mesma alberga determinados valores”.

O mesmo se sucedeu com o mandado de segurança, “tendo nascido num contexto político-filosófico-social e jurídico que o Brasil simplesmente não experimentou da mesma forma que outros povos”. O que o nosso ordenamento tratou de fazer, e – digamos logo – com inteira razão, foi absorver e incorporar os princípios e postulados jurídicos construídos pelas experiências históricas de outros povos, as quais não nos foi possível vivenciar.

Não obstante o reconhecimento destas realidades históricas, mesmo tendo os nossos estudiosos se servido de legados jurídicos de outros povos para a sua construção – o que inevitável e inegavelmente ocorreu –, o mandado de segurança constitui-se verdadeiramente em criação jurídica brasileira, e que “não encontra instrumento absolutamente similar no direito estrangeiro”. É que o Direito, “fato social em crise permanente”, é ciência que se transforma e se aperfeiçoa, como sentencia MELCHIADES PICANÇO, tratando exatamente do mandado de segurança:

O Direito será sempre a ciência das inovações, e irá até aonde for a inteligência criadora. As bases do Direito são eternas, mas a sua evolução acompanha o desenvolvimento intelectual de toda a humanidade. A inteligência, quanto mais viva, quanto mais penetrante, uma vez que se

harmonize com os sentimentos de justiça, mais capaz de espiritualizar o Direito, elevando-o a alturas imprevistas. E, com essa elevação, complicasse, não raro, na prática, a finalidade de certos institutos jurídicos. Uma inteligência explica o Direito, parecendo ter tocado a extremidade máxima dessa ciência; outra inteligência, porém, mais aguda, explana, igualmente, o assunto e logo se tem a impressão de que se alargaram consideravelmente os horizontes jurídicos. O limite da inteligência é a confinação do Direito: vai até ao máximo das concepções de justiça”.

Desta forma, ainda que inspirado pelos remédios encontrados no Direito Comparado, foi o esforço da doutrina e do legislador nacional, atendendo às necessidades práticas da realidade brasileira, que conferiu ao mandado de segurança as feições jurídicas que hoje este instituto possui. No exame que se seguirá, portanto, trataremos de analisar as etapas correspondentes à construção jurídico-dogmática que antecedeu a criação definitiva writ pelo legislador constitucional de 1934.

A Constituição Federal de 1891, ampliando o conceito que o Código de Processo Criminal de 1832 conferia ao habeas corpus, deu ensejo à chamada “doutrina brasileira do habeas corpus”. Em seu art. 72, par. 22, aquela Constituição dispunha: “dar-se-á habeas corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”.

A criação desta nova doutrina muito se atribuiu a uma construção pretoriana, muito embora alguns autores – e, entendemos, com acerto – apontam ter se tratado, principalmente, de uma opção constitucional. Basta, para tanto, compararmos o texto constitucional da época com o art. 340 do Código de Processo Criminal de 1832, que tratava do mesmo assunto: “todo cidadão que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em, sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de – habeas corpus – em seu favor”. Resta claro o caráter mais restritivo que conferia aquele Código ao instituto.

Fica, portanto, de todo evidente que o constituinte percebeu ser oportuno o alargamento da noção de habeas corpus que fornecia o Código de Processo Criminal de 1832 para atender, assim, aos reclamos dos cidadãos de maneira mais ampla, através da utilização daquela mesma garantia. Na linha deste entendimento, não se limitou a Constituição de 1891 a assegurar a aplicação do remédio simplesmente para garantir a liberdade de locomoção, mas também para tutelar a liberdade individual em sentido mais amplo.

Tendo sido o habeas corpus, historicamente, criado como remédio específico para amparar qualquer indivíduo de detenção ilegal, o esforço feito tanto pelo legislador constituinte de 1891 quanto pela jurisprudência se justifica tendo em vista justamente a ausência de previsão legal pelo ordenamento jurídico brasileiro de outros remédios, específicos para a tutela de direitos de natureza diversa do direito de locomoção. Este, inclusive, o entendimento, à época, do Supremo Tribunal Federal, sintetizado no voto do Ministro PIZA E ALMEIDA, quando afirmava, relacionando o instituto às suas origens históricas:

a doutrina dos povos de onde importamos o nosso instituto, funda-se, pois, na especialização processual de remédios, distingue e designa os meios de ação, segundo as violações do direito, e não isenta nenhuma destas de um remédio reparador. Entre nós, onde não estão criados tais remédios, razão não prevalece, e como a Constituição estende amplamente o habeas corpus a todos os casos de coação ilegal ou violência contra o indivíduo, é forçoso admiti-lo como instrumento próprio para suspender ou prevenir essas infrações pela aplicação do brocardo – ubi ius, remedium – máxima que resulta, tanto do nosso regime político, como das instituições daqueles povos”.

RUI BARBOSA, defensor incansável das liberdades públicas, para afirmar a ampliação dada ao habeas corpus na Carta Republicana, dizia que o remédio não

estava apenas circunscrito aos casos de constrangimento corporal, mas se estendia a todos os casos em que um direito, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade. E continuava em sua explanação, o sempre lembrado jurista baiano:

desde que a Constituição não particularizou os direitos, que, com o *habeas corpus*, queria proteger contra a coação ou contra a violência, claro está que o seu propósito era escudar contra a violência e a coação todo e qualquer direito que elas podiam tolher e lesar nas suas manifestações.

Com o tratamento dado pela doutrina brasileira, interpretando extensivamente a sua aplicação a outros direitos, o *habeas corpus* passou, verdadeiramente, a ser “a única válvula de segurança das liberdades individuais”. O que se justificava, inclusive, pelo fato de que nenhuma outra ação poderia prestar-se a substituí-lo com a mesma rapidez e eficiência. Os Tribunais, porém, face à intensa demanda dos casos submetidos à apreciação do Judiciário com ampliação do *habeas corpus* a outros direitos individuais, passaram a enfrentar o assunto com cautela. Sempre que possível, o entendimento pretoriano procurava escorar-se no fundamento seguro da liberdade de locomoção como sendo o único objeto da tutela do remédio.

A posição do então Ministro PEDRO LESSA, em voto proferido no Supremo Tribunal Federal, bem caracterizava o conflito que havia entre a disposição permissiva da Carta de 1891 e a excessiva prudência por parte dos Tribunais na aplicação do texto constitucional. Primeiramente, com bravura, reconhece o Ministro que o *habeas corpus*, tal qual entendido no art. 72, par. 22, da Constituição da época, representava instituto amplo, vasto, perfeitamente liberal, mais adiantado que o preceito similar dos países mais cultos. Logo após, porém, externando o espírito

excessivamente cauteloso dos julgadores quanto à controvérsia, finaliza sua exposição para afirmar que “o único direito em favor do qual se pode invocar o habeas corpus é a liberdade de locomoção, e de acordo com este conceito, tenho sempre julgado”.

Por toda a timidez da jurisprudência no enfrentamento do assunto, a construção doutrinária brasileira do *habeas corpus* perdeu fôlego, esvaziando-se na Reforma Constitucional de 1926, que tratou de restringir o campo de ação do instituto, dando-lhe as mesmas feições que ostentava na legislação do Império. O enfraquecimento do remédio foi muito lamentado pela doutrina. LEVI CARNEIRO, referindo-se à dita Reforma, em discurso proferido no Instituto da Ordem dos Advogados, em 1928, teve oportunidade de dizer que “dos erros cometidos, a expressão mais doméstica, se assim posso me exprimir, foi, a meu ver, a mutilação do habeas corpus”

Ainda antes de firmada a doutrina brasileira do habeas corpus e após o seu esvaziamento com a Reforma Constitucional de 1926 até o advento do mandado de segurança, em 1934, procurou-se através dos interditos possessórios garantir a tutela dos direitos pessoais contra ilegalidades do Poder Público. A RUI BARBOSA – mais uma vez – coube representar a doutrina que defendia a extensão da proteção. Exímio argumentador e notabilíssimo advogado, RUI, pela imprensa, defende a tese da aplicação dos interditos à chamada posse dos direitos pessoais, em vários artigos, com resposta do Ministro LUCIO DE MENDONÇA.

Em parecer sobre um caso em que colocava em discussão a proteção de direitos pessoais, datado do ano de 1906, declarava RUI com convicção: “considerando, como considero, por motivos até hoje não refutados, extensiva aos direitos pessoais a proteção possessória, o primeiro remédio legal, a meu ver, para o

caso figurado, seria a ação de manutenção”. Ainda RUI BARBOSA, em incansável defesa em favor da tese da adequação dos interditos possessórios à tutela dos direitos pessoais, pontificava:

Não obstante a sua imaterialidade, pois, isto é, o seu caráter de simples direito, contraposto ao de realidades corpóreas, esses bens são objeto de posse. E, desde que o são, vêm a entrar, pela definição do art. 585, na categoria de coisas.

Não é, logo, de jurisconsultos a inferência que liga à palavra coisas, no texto da Ordenação, o pensamento exclusivo de objetos corpóreos. Ao menos os jurisconsultos portugueses nunca lhe enxergaram este intuito. A opinião geral deles foi sempre que o espírito manifesto do texto era proteger, não só o gozo legítimo da propriedade real, senão os direitos privados ou públicos, inerentes à pessoa.

A polêmica se estendeu após mesmo a vigência do Código Civil tendo-se concluído, obviamente, pela inadmissibilidade da proteção interdital dos direitos pessoais. Atualmente, a matéria não comporta maiores discussões. Entende, hoje, a doutrina que, sendo a posse a exteriorização da propriedade e correspondendo esta a um direito eminentemente patrimonial, não se pode, em conseqüência, utilizar-se os interditos possessórios para realizar a pretensão de tutela a direitos pessoais ou obrigacionais, de conteúdo extrapatrimonial. Ademais, caracterizando-se a posse, antes de mais nada, como um fato positivo que vincula o homem ao objeto possuído, é da sua natureza recair sobre coisas tangíveis, porque só assim haverá a exterioridade do domínio. Podemos dizer, assim, ser de todo incondizente com a detenção de coisa corpórea, material, a proteção possessória de direitos pessoais. Na abalizada lição do mestre CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

Os direitos suscetíveis de posse não de ser aqueles sobre os quais é possível exercer um poder ou um atributo dominial, como se dá com a enfiteuse, as servidões, o penhor. Não os outros, que deverão procurar medidas judiciais adequadas à sua proteção. À posse dos direitos dá-se o nome de quase-posse.

É de tranqüila justificação toda a tentativa da doutrina – e mais notadamente do esforço de RUI BARBOSA – no sentido de se encontrar solução à falta de remédio idôneo e eficaz para proteger prontamente os direitos do indivíduo dos atos ilegais do Estado Moderno, o que mais tardiamente seria conseguido com o advento do mandado de segurança.

O fato de admitir parte da doutrina e, muitas vezes, até mesmo a jurisprudência, a imprópria utilização de institutos jurídicos históricos, tal como se sucedeu com o habeas corpus e com os interditos possessórios, nos evidencia o sentimento de desamparo que, à época, acometia o operador do Direito e afligia o indivíduo ante ao Estado. Esta vulnerabilidade, de fato, possuía sua razão de ser.

A discussão da utilização dos interditos possessórios para a proteção de direitos pessoais, neste sentido, muito menos se tratou de uma questão meramente de dogmática jurídica do que de uma busca legítima para munir o cidadão de garantias – que este não encontrava no ordenamento – contra possíveis desmandos do Poder Público. Dessa maneira, a simples criação do mandado de segurança, pela Carta de 1934, veio pôr, finalmente, termo à polêmica. Pois, como bem informa

ORLANDO GOMES,

O interesse da questão resume-se, praticamente, à possibilidade de extensão dos interditos possessórios à defesa de direitos pessoais inerentes ao exercício de função pública, e à tutela possessória dos interesses individuais lesados por atos da Administração Pública. Para este fim é que se fala em posse dos direitos pessoais. Restrita a expressão a este

significado, o problema da proteção de tais direitos perde muito de seu interesse, pois que outros remédios processuais, de eficácia igual, têm sido adotados com a mesma finalidade. Entre nós, a defesa dos direitos pessoais dessa ordem, que tenham sido lesados por ato de autoridade, processa-se através do mandado de segurança, que substitui, com vantagens, os interditos possessórios..

Outra nítida tentativa do legislador em municiar o indivíduo de tutela específica de liberdades públicas, de maneira mais ampla, podemos encontrar na chamada ação sumária especial. Prescrevia o art. 13 da Lei 221, de 1894: “os juízes e tribunais federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisão das autoridades administrativas da União”.

A medida, na verdade, representou muito em progresso, tendo, por isso mesmo, a própria doutrina assimilado com dificuldades muitos de seus aspectos. Evidenciando esta timidez com que os estudiosos da época passaram a tratar do assunto, afirmava GASTÃO DA CUNHA que “a competência definida no art. 13, par. 9º, ofende flagrantemente o princípio básico da divisão de poderes, que o art. 15 da Constituição quer harmônicos e independentes entre si”, ao protestar contra a possibilidade de anulação do ato de autoridade administrativa tido como ilegal pelo Judiciário.

A doutrina entendia, que o citado dispositivo legal traduzia-se em verdadeiro excesso de competência outorgado ao Judiciário. Uma afronta ao consagrado princípio da tripartição de Poderes. O pensamento dos estudiosos da época, é bem retratado na opinião de VIVEIROS DE CASTRO, quando afirmava que “a doutrina jurídica condena formalmente essa competência conferida ao Poder Judiciário para anular os atos administrativos”.

Somando-se aos óbices que lhe impunham a doutrina – ainda pouco corajosa para admitir a natureza mandamental de sua sentença – a ação sumária especial tinha como adversário a própria lentidão que a caracterizava. Ocorria que, mesmo

tendo adotado o rito do processo sumário, seu julgamento era demasiado longo, em inconveniente descompasso com a suspensão imediata que se fazia do ato ilegal da autoridade.

É bem verdade, ainda, que o fato de se restringir excessivamente aos atos puramente administrativos, fez com que a ação não lograsse êxito na aceitação popular, tendo simplesmente desaparecido do ordenamento. Hoje, reconhece-se a importância da ação sumária especial para a construção doutrinária que, mais tardiamente, se realizaria em sede de controle jurisdicional de atos de autoridade.

O procedimento criado pelo legislador nos dá idéia do grau de vigor com que se pretendia a proteção do indivíduo diante do Poder Público. Esta forma de proteção, contudo, deveria dar-se com presteza, de pronto, e contra atos de autoridades mais amplamente considerados. Daí cair por terra a criação legislativa da ação sumária especial.

Havendo malgrado as tentativas de amparar o indivíduo contra as arbitrariedades provenientes do Estado, voltam-se os juristas da época para a criação de uma medida judicial definitiva e eficaz, de rito sumário. Muitos projetos surgiram neste sentido. Historicamente, o primeiro que se tem notícia, e que faz referência – ainda que por associação – ao mandado de segurança como ação especial, é devido a ALBERTO TORRES. Ainda em 1914, em seu livro *A Organização Nacional*, no seu projeto de reforma constitucional, ALBERTO o incluía com o nome de *mandado de garantia* entre as garantias constitucionais, com as seguintes características:

É criado o mandado de garantia, destinado a fazer consagrar, respeitar, manter ou restaurar preventivamente, os direitos individuais ou coletivos,

públicos ou privados, lesados por ato do poder público, ou de particulares, para os quais não haja outro recurso especial.

Após a Revolução de 1930, os trabalhos legislativos retornaram em 1934, quando voltou o assunto a ser debatido. A Comissão responsável pela elaboração do Anteprojeto Constitucional foi presidida pelo Min. AFRÂNIO DE MELO FRANCO. O relator da parte atinente ao mandado de segurança foi o Sr. JOÃO MANGABEIRA, que procurou tratar da questão nos seguintes termos:

Toda pessoa que tiver um direito incontestável ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal do Poder Executivo, poderá requerer ao Poder Judiciário que a ampare com um mandado de segurança. O Juiz, recebendo o pedido, resolverá, dentro de 72 horas, depois de ouvida a autoridade coatora. E se considerar o pedido legal, expedirá o mandado ou proibindo esta de praticar o ato ou ordenando-lhe de restabelecer integralmente a situação anterior, até que a respeito resolva definitivamente o Poder Judiciário”.

Esta redação originária sofreu a emenda parcial que lhe opôs TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, que era, segundo reconheceu o próprio relator, mais sintética. Porém, restou prevalecendo o chamado Projeto MANGABEIRA, e que constituiu o art. 102, par. 21, do Anteprojeto enviado à Assembléia Nacional, tendo esta derradeiramente aprovado o texto, constante da Constituição de 16 de julho de 1934, em seu art. 113, nº 33:

Dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitorias competentes.

Após o festejado surgimento do mandado de segurança em 1934, editou-se a Lei nº 191, de 15-01-36, para especificar o seu cabimento, a despeito do texto constitucional haver afirmado que o rito do instituto seria o mesmo do habeas corpus. A Carta Constitucional de 1937 não tratou em seu bojo do mandado de segurança, retirando do remédio a qualidade de garantia constitucional. Se cogitou, por esta razão, até mesmo da extinção do remédio do ordenamento pátrio. O Decreto-Lei nº 06, de 16-11-1937, evitou dúvidas a respeito. Este diploma normativo, todavia, restringiu a utilização do mandado quanto à legitimação passiva, como podemos observar da redação do seu art. 16, que prescrevia:

Continua em vigor o remédio do mandado de segurança, nos termos da Lei n. 191, de 16 de janeiro de 1936, exceto, a partir de 10 de novembro de 1937, quanto aos atos do Presidente da República e dos ministros de Estado, Governadores e Interventores.

Nova restrição ao instituto lhe impôs o Decreto-Lei nº 96, de 22 de dezembro de 1937, determinando o seu art. 21 não caber mandado de segurança contra atos da Administração do Distrito Federal, hipótese em que seriam admissíveis somente os demais recursos judiciais previstos contra atos da Administração Federal, excluindo o remédio inclusive para impugnar atos de Prefeito, a partir da data da Constituição de 1937.

Dada a ausência de sua previsão constitucional e atendendo às restrições mencionadas pelos referidos diplomas normativos, o Código de Processo Civil de 1939 tratou de atribuir ao mandado de segurança nova disciplina, em seus arts. 319 a 331, relacionando-o entre os processos especiais.

Com o retorno do regime democrático, a Constituição de 1946 restabeleceu o mandado de segurança como garantia constitucional, ampliando o seu alcance e colocando por terra as restrições que lhe impunham o tratamento infraconstitucional do regime anterior. Assim é que, em seu art. 141, par. 24, a Carta de 1946 determinou que "para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder". Inspirada pela Constituição democrática de 1946, a vigente Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, veio a regular o mandado de segurança, sofrendo, no entanto, algumas alterações, principalmente por força da Lei 4.166, de 04-12-62, da Lei 4.348, de 26-06-64 e da Lei 5.021, de 09-06-66, dentre outras.

A Carta Magna de 1967 previu em seu art. 150, par. 21, o mandado de segurança "para proteger direito individual líquido e certo não amparado por habeas corpus, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder". A Emenda Constitucional nº 01, de 1969, no par. 21 de seu art. 153 repetiu exatamente o texto da Constituição de 1967.

O vigente Código de Processo Civil, de 1973, não disciplinou o remédio constitucional, ao contrário do que fizera o Código de 1939. Por sua vez, a Lei 1.533/51, diploma legal do *writ*, continua em vigor. A garantia é prevista na atual Constituição da República, de 05 de outubro de 1988, "*para proteger líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*" (art. 5º, LXIX, CR/88).

A vigente Lei Fundamental inova ao prever não só o mandado de segurança individual, como também o coletivo, conforme preceitua o seu art. 5º, inciso LXX.

Seguirá esta espécie do remédio o mesmo procedimento do mandamus de proteção a direito individual, tendo em vista que somente inovou a Carta de 1988 quanto à legitimidade ativa das entidades que podem impetrar o mandado de segurança coletivo. Quanto à impetração, convém anotarmos, será esta sempre em nome próprio da entidade.

É importante que se conclua o presente capítulo, que objetivou traçar um breve histórico do mandado de segurança, afirmando-se que tal remédio constitucional constitui, hoje, ao lado do habeas corpus, a principal garantia que se pode valer o indivíduo ante os desmandos do Poder Público. É, sem dúvida, “uma das conquistas do direito brasileiro, nestes últimos anos”. Encontra-se expressa assim a mais solene proteção do indivíduo em sua relação com o Estado e representa, em nossos dias, a mais notável forma de tutela jurídica dos direitos individuais que, por largo tempo, foi apenas uma reles promessa.

1.2. Do direito líquido e certo e da ilegalidade e abuso de poder

A Constituição Federal explicita os requisitos fundamentais para cabimento do mandado de segurança, quais sejam a violação de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, bem como o ato ou omissão eivado de abuso de poder ou ilegalidade, praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Tais tópicos são *conditio sine qua non* para a impetração da ação mandamental em comento. Estes requisitos são, por assim dizer, o caráter verdadeiramente singular do mandado de

segurança. De fato, não é tão somente a presença de tais características que assegura ao interessado a impetração e o futuro conhecimento do writ. Mister se faz também a presença do que se denomina condições da ação, tema que adiante será abordado. Apenas para ilustrar a importância das condições da propositura da ação mandamental versada, transcreve-se o pensamento de Sérgio Ferraz (1993: 18):

O mandado de segurança é uma ação. Como tal, insere-se na teoria das ações, dela haurindo suas coordenadas fundamentais. Doutra parte, contudo, não é uma ação comum: desfruta ela de berço constitucional, encartada entre as garantias fundamentais e direitos individuais e meta-individuais. Esse nascimento nobre determina a compreensão do instrumento processual com nobreza, amplitude e generosidade. Mas aí o ponto de equilíbrio: nobreza, amplitude e generosidade, sem destruição, todavia, da técnica jurídica, de índole processual, que embasa o direito de ação.

Prima conditio para a impetração de mandado de segurança é a presença de violação de direito líquido e certo. Mais uma vez se percebe a divergência doutrinária, desta feita acerca da exatidão, alcance e até mesmo definição do que seja esta liquidez e certeza., embora a maioria dos autores veja como direito líquido e certo aquele que não admite dilação probatória na forma do processo comum, pois deve ter prova documental e pré-constituída, dando ao direito violado o reconhecimento imediato.

A expressão "direito líquido e certo" origina-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quando tratava a excelsa corte dos "direitos incontestáveis, certos e líquidos do paciente de habeas corpus".

Como já dito, direito líquido e certo é direito comprovável de plano. Se houver dúvida quanto à sua existência e extensão, não pode ser o direito amparado pela via mandamental, o que não exclui sua demanda através de outros meios jurisdicionais.

É a ausência de dúvida quanto à situação exposta que faz do mandado de segurança um processo concentrado, eis que não há espaço para instrução comum no feito. Cabe pois, ao impetrante, demonstrar a liquidez e certeza de seu direito através de prova pré-constituída, como ensina Hely Lopes Meirelles (1996:29):

As provas tendências o demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º, § único,) ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante.

Alguns autores, como Castro Nunes e Celso Agrícola Barbi ainda destacam em suas definições o caráter processual do direito líquido e certo. Correta é tal linha de pensamento, eis que por implicar na demonstração probatória incontestada da situação de fato alegada, a expressão “direito líquido e certo” se reveste de caráter processual, já que a prova lhe diz respeito. Sobre o assunto, advoga Celso Agrícola (1976: 85):

Como se vê, o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza: esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos.

Caracteriza-se ainda o mandamus pela atitude da autoridade violadora de direito líquido e certo, que age ilegalmente ou com abuso de poder. A distinção entre estes pontos se faz necessária.

A Constituição Federal elenca, em seu art. 37, *caput*, os princípios mínimos que norteiam a Administração Pública, e dentre estes está o da legalidade. É de amplo conhecimento que o agente público, lato sensu, somente pode agir secundum legem, jamais praeter legem ou contra legem. Em toda a sua atividade comissiva ou omissiva, o agente público está vinculado à lei, dela não podendo se afastar, sob pena de responder pela prática de ato ilegal, naturalmente inválido. Em sede de mandato de segurança também está a autoridade sujeita a tal princípio, devendo necessariamente guiar-se pelos ditames legais, entendida esta legalidade em sentido amplo, como ensina o já citado Rogério Lauria Tucci (1978:43).

Resulta, outrossim, do exposto, que o ato contra o qual se insurge o impetrante deve ser, na realidade, manifestamente ilegal, entendida a palavra ilegalidade num sentido amplo, como serviente à designação de procedimento oficial contrário à lei, abrangente da contemplação não só do ato praticado por autoridade, contrariamente à lei, como também sem lei.

O abuso de poder também dá azo à impetração de mandado de segurança. Em princípio, deve ser esclarecido que há abuso de poder também por omissão ou inércia administrativa, e não somente quando age a autoridade. O abuso de poder liga-se diretamente à discricionariedade administrativa, que não pode ser confundida com arbitrariedade. É certo ser a atividade discricionária amplo terreno de ação administrativa, mas não pode se dar tal atividade de forma ilimitada, sob pena de tornar-se abusiva e arbitrária, dando-se, então, motivos para impetração do writ, Tal

abuso pode ser manifestada de várias formas, como ensina J. M. Othon Sidou (1969:248):

O abuso de poder que a Constituição exigiu como o fator conseqüente na composição do agravo a direito líquido e certo, pode configura-se de modos diversos do mais radical, em forma de incompetência do agente para praticar o ato, ao atenuado, em formas de distorções do espírito da lei, como norma de bem público. Quer quando o agente atua em nome da lei, mas por ela não está autorizado, quer quando age extralimitando as funções que ela traça; quer quando, dentro dá lei, embora age em distorção dos seus claros intuitos, comete abuso de poder ensejando, parte o agravado, o apelo ao mandado de segurança.

Tais características – violação de direito líquido e certo e ilegalidade ou abuso de poder -, são fundamentais para a impetração do mandamus, mas não são o bastante. Em seqüência, necessário que se relevem as exigências sobre o atendimento das condições da ação, na via mandamental

1.3. Das condições da ação

Dando-se ao mandado de segurança o conceito de ação constitucional, faz-se imperioso, para a sua apreciação, que estejam presentes requisitos mínimos que proporcionem ao órgão julgador a possibilidade de analisar ordenadamente o litígio, eis que este não é composto apenas por questões de mérito. Para que exista a ação, qualquer que seja sua natureza, devem estar presentes os requisitos constitutivos denominados "condições da ação". Na ausência destes, haverá de

carência de ação, que leva à extinção do processo sem que o mérito seja apreciado, como prevê o art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Tais condições devem, também, figurar na ação do mandado de segurança. São elas as possibilidades jurídicas do pedido, o interesse de agir e a legitimidade da parte. Naturalmente, para o caso, haverá de se abordar com mais ênfase aquela relata à legitimidade da parte.

Entende-se por possibilidade jurídica do pedido a adequação, a previsão do pedido no ordenamento jurídico. O Magistrado deve observar se há viabilidade - jurídica da pretensão. Tem-se na doutrina processual civil uma duplicidade do pedido. Há o pedido imediato, referente à prestação jurisdicional, e o pedido mediato, referente ao direito material. O aspecto processual é versado, evidentemente, no pedido imediato, cabendo ao Juiz decidir se ele (pedido) é ou não albergado pela ordem jurídica vigente. Em mandado de segurança, a pretensão do autor deve ser admitida pelo direito objetivo, desde que acompanhada de "direito líquido e certo", como ensina Celso Agrícola Barbi (1976:77):

Enquanto, para as ações em geral, a primeira condição para sentença favorável é a existência da vontade da lei cuja atuação se reclama, no mandado de segurança isto é insuficiente; é preciso não apenas que haja o direito alegado, mas também que ele seja líquido e certo. Se ele existir, mas sem estas características, ensejará o exercício da ação por outros ritos, mas não pelo uso específico do mandado de segurança.

Deve-se ressaltar que, em havendo inépcia da petição inicial de mandado de segurança por ser o pedido juridicamente impossível, nada obsta que o impetrante, após sanar tal falha, ingresse novamente com o writ.

Outra condição da ação é o interesse de agir, traduzido no interesse na composição da lide. O interesse de agir, de forma objetiva, consiste na necessidade de se obter providência jurisdicional quanto ao que se demonstra no interesse primário, ou seja, aquele de natureza substancial, traduzido no bem jurídico pretendido pelo autor. O interesse de agir leva a parte a procurar uma solução judicial para o litígio, pois de outra forma não terá satisfeita sua pretensão. Sobre esta condição da ação, ensina Humberto Theodoro Júnior (1997:55):

A segunda condição da ação é o interesse de agir, que também não se confunde com o interesse substancial, ou primário, para cuja proteção se intenta a mesma ação. O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais.

Por fim, há que se falar na terceira condição da ação – legitimidade de parte, que pode ser tomada como a titularidade ativa e passiva da ação. A legitimidade ativa cabe ao titular do interesse afirmado na demanda, e a passiva ao titular do interesse resistente à pretensão. Tal conceituação é tida como legitimação ordinária, o que não impede, em casos excepcionais, a legitimação extraordinária, ou seja quando a parte, em seu nome, defenda interesse de outrem. É o que se chama de substituição processual. Ressalte-se, porém, que tal exceção é expressamente prevista em lei, pois a regra processual prevista no art. 6º do C.P.C adverte: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”, e isto ocorre no mandado de segurança, onde pode haver substituição processual, no caso previsto no art. 3º da Lei 1.533/51:

O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, em prazo razoável, a pesar de para isso notificado judicialmente.

Em se tratando da ação de segurança, algumas considerações acerca da titularidade ativa são necessárias. A primeira discussão diz respeito à possibilidade de impetração do mandado de segurança por pessoa jurídica de direito público. Atualmente, a maioria dos doutrinadores tem como certa esta possibilidade, eis que não há esta restrição no texto constitucional, e, evidentemente, quando a Constituição Federal não excepciona, não deve o interprete fazê-lo. Contudo, alguns autores se mantêm fiéis ao que defendia J. M Othon Sidou (1969:232) – a impossibilidade de ajuizamento do *mandamus* por pessoas jurídica de direito público. Defensor deste ensinamento é o Prof Hugo de Brito Machado (1995:20), que diz ser absolutamente impossível esta possibilidade, alegando que este direito, quando estendido às pessoas jurídicas de direito público, retira a pureza, do writ, desviando-o de sua finalidade singular, que é justamente a reação contra atos abusivos decorrentes do Poder Público. Diz ainda o autor citado que o mandado de segurança, previsto como remédio apto à tutela dos direitos e garantias individuais, não pode ser estendido à defesa de entes públicos. Nada obstante o peso dos doutrinadores citados, essa corrente não tem maior aceitação, mesmo porque a Constituição Federal não determinou expressamente o uso do *writ* apenas por pessoa física, ou por pessoa jurídica de direito privado, como o fez com o *habeas corpus*, de forma gramatical. Sendo ainda a Constituição Federal um diploma mínimo de direitos, estes podem ser ampliados, jamais restringidos. Sem embargo

do respeito à opinião do Prof. Hugo Machado, deve-se tomar como correta a posição majoritária da doutrina, estendendo-se às pessoas jurídicas de direito público a possibilidade de impetrar mandado de segurança, posição também abraçada pela jurisprudência. O direito de requerer a segurança nada mais é do que uma das vertentes do exercício do direito de ação, e este assiste a todos que dele possam fazer uso, seja pessoa física, seja jurídica.

O mandado de segurança pode ainda ser coletivo, como faculta o art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, e, neste caso, pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano. Deve-se destacar que esta legitimação extraordinária, específica do mandado de segurança coletivo, jamais deve ser confundida com o litisconsórcio ativo, cabível no *mandamus* e previsto no art. 19 da Lei 1.533/51.

Através da possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo, a nova ordem constitucional estendeu ao writ a defesa de interesses coletivos, a partir do instituto da substituição processual, devendo, entretanto, vir este interesse coletivo acompanhado de violação de direito líquido e certo, sem o que não se deve falar ação mandamental.

A doutrina e a jurisprudência também admitem que entidades e órgãos despersonalizados, mas detentores de capacidade processual possam impetrar a ação mandamental em tela.

O Ministério Público também possui legitimidade ativa em mandado de segurança, tanto nos casos em que defende judicialmente determinados direitos e interesses, como é previsto no art. 129 da Constituição Federal, bem como quando funciona na qualidade de substituto processual. É bem verdade que o Ministério

Público também dispõe da ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, mas se tais interesses forem melhor albergados pelo mandado de segurança, não há porque não se utilizar-se deste remédio, desde que presentes seus requisitos básicos.

Releve-se ainda que o Ministério Público não deve se afastar de seu papel de custos legis na ação de segurança. Entende-se que a legitimidade ativa do Ministério Público para impetrar o writ não deve se dar apenas quando este for parte, como na ação penal pública incondicionada. Mesmo no papel de fiscal da lei, estende-se ao *Parquet* a possibilidade de impetração do writ.

Passando à análise de quem pode figurar no pólo passivo da ação mandamental, vê-se que também há divisão doutrinária e jurisprudencial. Alguns entendem ser a autoridade coatora a parte passiva na ação mandamental, acrescentando que a pessoa jurídica de direito público envolvida é litisconsorte necessário. No entanto, tal posição não merece abrigo hodiernamente, asseverando a doutrina contrária que a pessoa jurídica de direito público à que está vinculada o coator é a parte passiva no mandado de segurança, já que a ela caberia suportar os efeitos decorrentes do ato ilegal ou cometido com abuso de poder. Acerca deste assunto, trata Celso Agrícola Barbi (1976-175):

A parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora. Como já vimos anteriormente, o ato do funcionário é ato da entidade pública a que ele se subordina. Seus efeitos se operam em relação à pessoa jurídica de direito público. E por lei, só esta tem capacidade de ser parte do nosso direito processual civil.

Vistas de maneira clara e objetivas as condições gerais do mandado de segurança, que denotam a singularidade da ação tratada, passaremos a analisar em seguida outro aspecto relevante no estudo do mandado de segurança, qual seja, sua impetração contra ato judicial.

CAPÍTULO 2

MANDADO DE SEGURANÇA E ATO JUDICIAL

2. 1. Do cabimento da ação mandamental contra ato judicial

É fato que o mandado de segurança tem por tarefa primeira resguardar os direitos individuais de eventuais atitudes e omissões ilegais ou abusivas por parte do Poder Público, mas em seus primórdios, a ação mandamental era usada apenas para combater os atos ilegais e abusivos do Poder Executivo, e daqueles que agiam em seu nome. Posteriormente, deu-se maior alcance ao writ, invocando-o sempre que, em qualquer esfera da Administração, atue o agente público com ilegalidade ou abuso de poder. Porém, em um ponto as vozes doutrinárias não estavam em uníssono, eis que alguns admitiam a impetração do mandamus contra atos adotados no exercício da jurisdição, e outros refutavam tal entendimento. Nada obstante às opiniões contrárias ao cabimento do writ contra ato judicial, defendida entre outros por Celso Agrícola Barbi, Alfredo Buzaid e Temístocles Cavalcante, a moderna doutrina assevera ser absolutamente cabível a impetração do mandado de segurança contra ato judicial, e nem poderia ser diferente, afinal o Magistrado não é infalível, e pode perfeitamente agir com ilegalidade ou arbítrio, que poderão gerar teratologias permanentes e irreversíveis. Além disso, volta-se mais uma vez ao texto

constitucional a respeito do mandado de segurança, e neste dispositivo não há exceção alguma ao ato judicial, cabendo então novamente o ensinamento que assegura quando não excepcionar a Constituição, não pode o hermenauta fazê-lo.

A utilização do mandado de segurança para impugnar atos judiciais também é aceita pelos Tribunais brasileiros, desde que atendidos os pressupostos elencados por Luiz Rodrigues Wambier (1993: 175):

Têm exigido, contudo, que o ato impugnado seja capaz de gerar dano irreparável e que o meio processual recursal comum, não seja capaz de obsta-lo. Têm exigido, outrossim, que a ilegalidade da decisão impugnada seja absolutamente flagrante, a ponto de se ter uma decisão que se caracterize como teratológica, tamanha seja sua desconformidade com o sistema jurídico.

Vários argumentos sustentam a possibilidade de impetração de mandado de segurança contra ato judicial. Em princípio destaca-se que a Constituição Federal não afastou explicitamente o Magistrado do conceito de autoridade, quando da previsão da ação mandamental. Além do mais, basta que haja violação de direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, para que se façam presentes as condições de impetração do writ. Esclarecida a total possibilidade de cabimento da ação sob comento contra ato judicial, deve-se estabelecer em que casos deve ser impetrado o remédio, quando for o Magistrado a autoridade coatora, e seu ato jurisdicional aquele vergastado.

2.2. Dos recursos sem efeito suspensivo

Uma das aplicações mais comuns do mandado de segurança contra ato judicial é quando, havendo recurso cabível, este não possui efeito suspensivo, alegando o impetrante que a execução do julgado pode ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação. Impetra-se, pois, o writ para dar ao recurso efeito suspensivo, ressaltando que, como sempre, devem estar presentes as já exaustivamente elencadas condições mínimas do mandado de segurança.

O mandado de segurança, neste caso, não se mostra como indignação recursal, mas exclusivamente como ação capaz de permitir que os recursos propiciem resultado eficaz. Assim, não há mais aplicabilidade à Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal que diz: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição", bem como deve ser abrandado o rigor do art. 5º, inciso II, da Lei 1.533/51 - O próprio STF não mais afasta esta possibilidade - mandado de segurança para dar efeito suspensivo a recurso -, desde de que presentes a irreparabilidade do dano, bem como as demais características do writ. Esta posição do STF, afirmada no leading case consubstanciado no Recurso Extraordinário nº 76.909, assentou a doutrina e a jurisprudência, que atualmente vêm como absolutamente pertinente a impetração da ação mandamental na hipótese discutida.

Embora seja a maioria da doutrina e jurisprudência favorável ao cabimento do writ contra ato judicial, o mesmo não se pode dizer acerca do seu modo de impetração. Alguns afirmam não ser possível o cabimento do writ sem a interposição de recurso próprio, enquanto outros asseguram não ser necessária a interposição de recurso para se utilizar- do mandamus, bastando apenas estarem presentes os requisitos da ação mandamental, Em sendo cabível a segurança para

dar ao recurso efeito suspensivo, está o impetrante resguardado da irreparabilidade do dano pela execução do decisum recorrido. Inobstante, nunca é demais lembrar que esta não é a única exigência para cabimento de mandado de segurança, mesmo no caso discutido. Há que se ter, necessariamente, violação de direito líquido e certo. Em não havendo este requisito, pode a parte irressignada valer-se de outro meio, ainda não estudado exaustivamente pela doutrina, que é a busca da suspensividade através de Medida Cautelar

É certo que havendo violação de direito líquido e certo, e possível irreparabilidade de dano, pertinente é a ação de segurança. Mas o que dizer quando não se faz presente a *prima conditio* do mandado de segurança? Nem sempre a parte que seria prejudicada pela eficácia de uma decisão judicial tem direito líquido e certo. Quando há tão somente para a parte a irreparabilidade do dano, e estiverem presentes a aparência do bom direito e o perigo da demora, mais acertado é o ajuizamento de ação cautelar para o fim suscitado, até porque não se pode conhecer de ação cautelar para o fim suscitado, até porque não se pode conhecer de ação mandamental que não preencha seus requisitos básicos.

A medida cautelar cumprirá o mesmo papel do mandado de segurança ao lado de recurso que não possua efeito suspensivo, e afasta a vulgarização do uso de mandado de segurança, quando não estiverem presentes seus requisitos. Em sendo a prevenção uma das funções predominantes das medidas cautelares, nada mais certo do que delas se utilizar, para resguardar a irreparabilidade do dano, que virá com a execução do julgado. Afastar a possibilidade de prevenir o dano a ser causado pela execução da sentença, tão somente porque não há direito líquido e certo, seria excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito, ignorando-

se o mandamento previsto no art. 5º, inciso XXV da Constituição. Conclusivamente, os casos práticos é que indicarão ao intérprete o rumo a seguir.

2.3. Do cabimento do mandado de segurança contra coisa julgada

Sendo sempre cabível mandado de segurança quando houver vulneração de direito líquido e certo do impetrante, que determine irregularidade do julgado, não há como tomar-se a Súmula 268 do S.T.F. em sentido literal. Diz o vetor jurisprudencial: "Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado". Inobstante seja a coisa julgada tida como decisão irrecorrível e de impossível modificação, excetuando-se a via da ação rescisória, há que se prever mais uma vez a possibilidade de ela ter decorrido de atividade jurisdicional em que tenha havido violação de direito líquido e certo. Nem mesmo por ter a coisa julgada característica de definitiva, estaria imune à reapreciação excepcionalíssima por via de mandado de segurança.

Ao permitir a impetração do writ contra coisa julgada não se instabiliza o decisum. Tão somente se procura corrigir vício de repercussão maior que a fixação *ad perpetuam* da decisão tida como irrecorrível e imutável, respeitando-se evidentemente as possibilidades de propositura de ação rescisória.

Acerca deste entendimento, ensina Rogério Lauria Tucci (1978:192):

É evidente que a sentença, ainda que com os efeitos da "*res iudicata*", nem por isso será impermeável ao mandado de segurança, em casos

excepcionais, quando já não se invoque como ferido o direito que se haveria de apreciar no mérito do litígio, mas outro, que não se considerou, extravasando os limites da atuação jurisdicional. Se não se pode mais questionar a legalidade do contido na sentença transitada em julgado, sempre restará a possibilidade de se apontar a ilegalidade cometida, "extra meritum", assim, por exemplo, no caso de inobservância das formalidades processuais, que elidam a preclusão e a publicidade dos atos judiciais; ou no caso de direito, que não compeça a lide, e o que foi atingido, abusivamente, pelo decisório. Nessas circunstâncias, caracterizada a ilegalidade ou a violência, ou o abuso manifesto, em situação anômala, incompatível com a própria subsistência da coisa julgada, a ponto de causar dano irreparável e, por exceção, a segurança impetrada poderá ser conhecida, e até mesmo, concedida, não para reformar a sentença ou aresto atacado, mas para tirá-lo o excesso lesivo, ou restabelecer o direito, do litigante ou de terceiro, que feriu extra lide.

A doutrina parece mais inclinada a seguir este pensamento, levando ao mandado de segurança a possibilidade de ir até mesmo contra decisão trãnsita em julgado. Mas os Tribunais não têm agido, de uma forma geral, neste sentido, presos, quer parecer, ao dogmatismo da precitada Súmula 268.

Deriva-se de tudo até aqui exposto, um quadro geral acerca das características do writ of mandamus. Impede, de agora em diante, verificar os aspectos de seu cabimento na seara penal.

CAPÍTULO 3

DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL EM MATÉRIA PENAL

3.1.Introdução

Já se faz pacífico o atendimento acerca da possibilidade de impetração de mandado de segurança contra ato judicial. Seja qual for a jurisdição do Magistrado-civil, penal, trabalhista-, este é passível de falhas, seja por agir em desacordo com as lei, seja por abuso do poder. Em tais casos, sempre que houver violação de direito líquido e certo, dar-se-á margem ao uso de mandamus.

Descendente direito do *hábeas corpus*, o mandado de segurança é utilizado em matéria penal de forma diferenciada do instituto que lhe deu origem. No Direito Processual Penal, a liberdade é bem jurídico tutelado com destaque, eis que por várias oportunidades as normas subjetivas penais regulam a viabilidade de se manter inalterado o direito de ir e vir. Por vezes tomado do cidadão, este direito possui remédio protetor específico, o *hábeas corpus*. Evidentemente em alguns casos a necessidade do cárcere é imperiosa, mas submetendo-se o indivíduo à prisão ilegal ou determinada com abuso de poder esta deve ser imediatamente revogada por meio de *hábeas corpus*, como bem ensina o art.5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal. Assim como o writ liberatório, o mandado de segurança em

meteria criminal também é remédio para a tutela de garantia individual, e, em direito penal esta individualidade é ainda mais delimitada, eis que neste ramo do direito não há que se falar em mandado de segurança coletivo, porque aqui o direito é precisamente individual.

Vale a menção que alguns juristas afirmam não haver possibilidade de impetração da ação de segurança em matéria penal por pessoa jurídica. Esta opinião, contudo, carece de fundamentação, pois o que poderia afastar a pessoa jurídica, parte em ação penal, de indignar-se ante à violação de direito líquido e certo? Fazendo-se presentes os requisitos do writ, nada obsta sua impetração.

Como já dito, as condições da ação não se modificam na esfera penal. Devem se fazer presentes o interesse de agir, a possibilidade jurídica do pedido e a legitimidade da parte. Esta última, contudo, é um ato restrito em matéria criminal. Quando à titularidade ativa, somente podem impetrar o mandamus aqueles que tiveram real interesse no litígio: o promovente (Mistério Público ou querelante), o assistente de acusação e o réu. A restrição também alcança a legitimidade passiva, pois somente podem figurar neste pólo da ação as autoridades judiciais, policiais e militares.

A aplicação do mandado de segurança contra ato judicial no processo criminal é por demais semelhante à sua impetração em qualquer outra esfera. Certamente existem algumas particularidades, mas nada que diferencie exageradamente o procedimento. As normas do C.P.C. referentes à petição inicial e condições da ação, bem como a Lei 1.533/51 continuam a ser utilizadas, e nem poderia ser diferente, pois estas normas são regulamentadoras da ação de mandado de segurança, qualquer que seja sua aplicação. Também não há diferença quanto ao prazo para impetração, que continua sendo de 120 (cento e vinte dias), a contar da data em que

o interessado tome conhecimento oficial do ato a ser impugnado. Este prazo é decadencial, portanto não se suspende e nem se interrompe. Os critérios de admissibilidade também são idênticos, eis que em matéria penal também só pode ser concedida a segurança se diante de violação de direito líquido e certo, que não desperte dúvida, nem precise ser aclarado com exame probatório comum.

Até mesmo os casos de cabimento de mandado de segurança em matéria penal assemelham-se aos previstos em qualquer outra área, quando impetrado contra ato judicial. Dentre as possibilidades, está o ajuizamento da ação mandamental para dar efeito suspensivo à recurso, ou ainda, quando não houver previsão recursal. Assegura-se também na esfera criminal o cabimento do writ contra a coisa julgada, tal como visto retro.

3.2.Dos recursos sem efeito suspensivo

Em Direito Processual Penal existem recursos desprovidos de efeito suspensivo, tomando-se como exemplos a apelação (art. 593, do Código de Processo Penal), o recurso em sentido estrito (art. 581, do C.P.P.), os recursos ordinários e extraordinário (Lei 8.038/90) e ainda os recursos interpostos nos casos de crimes hediondos (Lei 8.069/90).

Neste e em outros casos, cabível é a impetração de mandado de segurança, quando presente for o requisito “direito líquido e certo” e houver ameaça de irreparabilidade de dano. Tal como se dá em matéria extra-penal, pode ser a parte - réu, vítima ou Ministério Público – atingida pela irreparabilidade do dano, sem,

entretanto estar presente a liquidez e certeza do direito violado. Vai-se mais adiante: também há, em matéria penal, a possibilidade de ajuizamento de ação cautelar buscando a suspensividade do recurso, principalmente nos casos constitucionais. É certo não ter ainda a doutrina se manifestando de forma significativa a este respeito, mas tal prática já vem sendo adotada, e os Tribunais brasileiros, embora cautelosos, começam a acolher esta pretensão. Devem estar presentes, é claro, o perigo da demora e a aparência do bom direito.

Como em matéria criminal por muitas vezes em jogo a liberdade individual, há que se dar demasiada importância à suspensividade do recurso. Tomando-se por exemplo, mandado de segurança para dar efeito suspensivo a recurso em sentido estrito, interposto contra decisão que mantém prisão preventiva, deve-se observar que a suspensividade não pode ser entendida apenas como favorecimento do julgador. A manutenção da custódia preventiva consome o dano, e este, quando relativo à liberdade, jamais pode ser restituído, pois não são devolvidos ao indivíduo seus dias de cárcere.

Mesmo já condenado e recolhido à prisão, o detento é ainda sujeito de direitos e deveres. Por isso, nos atos que lhe causem gravame, correto é o uso do mandado de segurança, seja para discutir efeito da decisão, seja para dar efeito suspensivo a recurso. Em Processo Penal é bastante utilizada a ação mandamental para se dar suspensividade ao agravo previsto no art. 197 da Lei de Execução Penal (Lei 7.210, de 11 de julho de 1984), que tem a seguinte redação: "Das decisões proferidas pelo juiz caberá recurso de agravo, sem efeitos suspensivos". O recurso de agravo em matéria penal é especificamente usado na seara das execuções penais, não guardando qualquer semelhança com o agravo previsto na legislação processual

civil. Aliás, em processo penal, o recurso similar ao agravo previsto no C.P.C. é a carta testemunhável.

Das decisões proferidas pelo Magistrado, em relação à execução penal, que implicarem na liberação imediata do indivíduo, como a declaração de extinção da punibilidade, concessão de regime aberto, concessão de liberdade condicional, dentre outras, caberá agravo, e caso presentes os requisitos, mandado de segurança para alcançar sua suspensividade. Nestas hipóteses, o Ministério Público ou a querelante têm legitimidade ativa recursal e mandamental, e muitas vezes utilizam como fundamento o princípio do *indubio pro societatis*, argumentando em suas petições que, em fase de execução da pena, a presunção de inocência e o *in dubio pro réu* já foram elididos.

Assim, sempre que houver violação de direito líquido e certo, por decisão ilegal ou tomada com abuso de poder, seja de juiz de execução penal, do Tribunal do Júri, de vara criminal ou de tóxicos, pertinente é o uso do mandado de segurança para se impugnar o *decisum*, pois deve ser decretada nula a decisão que não encontra nos autos resquício mínimo de razoabilidade.

3.3.Casos práticos de cabimento de mandado de segurança em matéria penal

A casuística do mandado de segurança em matéria criminal leva a que seja aqui suscitada em forma de amostragem, tantas são as hipóteses de cabimento. bom que se principie, então, com Eduardo Appio (1995: 131):

Como tratamos até então, o Mandado de Segurança Criminal é conhecido e julgado no juízo penal, pois as disposições diferentes ao seu conteúdo, ou seja, o gravame sofrido pela parte é fruto de uma decisão “lato sensu” do magistrado ou da autoridade policial (estadual e federal) face aos direitos, deveres, pretensões e obrigação de direito processual: o C.P.P., no caso. Nossa apreciação não tem a intenção de exaurir o tema, através da análise item a item do C.P.P., mas apenas de corroborar nossa linha de argumentação acerca do interesse da parte na impetração do “writ”, em decorrência de um prejuízo processual ou anteprocessual, dando origem a uma “*causae pretendi*”, autônoma e periférica à relação processual originariamente estabelecida, como é característica das chamadas “ações autônomas de impugnação”.

Na mesma intenção do doutrinador citado, ou seja, ilustrar algumas das possibilidades de cabimento do writ, abordam-se a seguir as situações mais comuns de impetração do mandamus em matéria penal.

Ainda em inquérito policial, mesmo não havendo ato judicial a ser questionado, é possível a impetração do writ contra ato da autoridade policial, como no caso do art. 5º do C.P.P., verbis: “Nos crimes de ação pública o inquérito será iniciado de ofício ou mediante requisição do Magistrado ou Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou quem tiver a qualidade para representa-lo”. Mesmo havendo a previsão de recursos à chefia de polícia, quando o delegado se nega a instaurar inquérito (§ 2º do transcrito diploma), havendo interesse na impetração e presentes os requisitos do writ, deve o juiz tomar conhecimento da ação de segurança.

O art. 6º do C.P.P. versa sobre as diligências a serem efetuadas pela autoridade policial, para apuração do delito. Quando agir o delegado com abuso de poder ou ilegalidade, violando direito líquido e certo, dá-se margem, nas situações previstas neste dispositivo legal, à impetração de mandado de segurança. Casos clássicos de ajuizamento do writ com relação a estes procedimentos são a

apreensão indevida de veículo e ainda a submissão do indiciado à identificação datiloscópica, quando já civilmente identificado.

Outro caso é quando houver desobediência ao disposto no art.20 do C.P.P., que trata da manutenção, por parte da autoridade policial, do sigilo necessário à elucidação do fato. É comum o tumulto durante as investigações inquisitivas, principalmente nos crimes de repercussão, e, para que seja resguardada a ordem e a privacidade do indiciado cabível é o mandado de segurança. Bastante pertinente é recorrer-se a Eduardo Appio (1995:134):

No entanto, o que se vê é a Política preocupada com a luz dos holofotes, descurando de sua função primacial, qual seja a de atender aos ditames da imparcialidades e isenção na colheita das provas. A nova redação do art. 6º, não bastasse a clareza do art. 20, determina que será cabível o "writ" pelo indicado para ver resguardada sua intimidade e personalidade, mormente nos crimes de competência do Tribunal do Júri em que se condena o indiciado, antes mesmo de ser denunciado. O Ministério Público deve zelar pela sigilosidade, em relação aos desinteressados no feito.

Os exemplos das decisões que, no decorrer da instrução processual, podem causar danos às partes, ensejando a impetração de mandado de segurança, são numerosos. Tomem-se algumas delas, sem a intenção de ser taxativo.

O art. 31 do C.P.C. estende ao cônjuge, ascendente, descendente ou colateral o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação penal, no caso de morte ou ausência do ofendido. Se o Magistrado impedir esta habilitação, a parte pode se valer da ação de segurança.

Nos mesmos moldes, quando for a denúncia rejeitada, por qualquer motivo que não os dispostos no art. 43 do C.P.P., há de continuar o Ministério Público na

insistência da apreciação da peça vestibular da ação penal, atendo-se à via mandamental.

O art. 268 do C.P.P. prevê a possibilidade de ingresso de assistente da acusação em ação pública. O papel do assistente não é tomar a titularidade da ação, mas tão somente auxiliar o Ministério Público, que continua a ser *dominus litis*. Havendo esta previsão legal, é certo o direito da vítima em habitar assistente. Negando o Magistrado esta habilitação, sem justo motivo, como a falta de interesse na causa, há que se falar em impetração de mandado de segurança, ante à potencial irreparabilidade do dano.

Impossível seria a apreciação de todas as hipóteses, até pelo fato de que a jurisprudência nunca é axauriente, no entanto, o que deve se guardar é que, seja em matéria penal, seja em outra jurisdição, sempre que houver violação de direito e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, pertinente é o uso do mandado de segurança, jamais tomado como ação ordinária comum ou substituto de recurso, mas sim preservado-se sua grandeza de ação constitucional.

CONCLUSÃO

Traçados inicialmente os limites básicos do mandado de segurança, fácil é distingui-lo de qualquer outra ação, ante às peculiaridades exigidas para sua impetração. Ação de berço constitucional, na feliz expressão de Sergio Ferraz, não pode ter o mandamus aplicabilidade restringida pelo intérprete ou legislador ordinário, daí afastar-se por completo a idéia de descabimento da ação de segurança contra ato judicial, pois é o Magistrado autoridade, e contra ato seu, mesmo jurisdicional, pode voltar-se a ação mandamental.

A lesão, ou ameaça a direito, não podem ser excluídas da apreciação do Judiciário, diz a Constituição Federal. E em assim sendo, isolar ato de juiz de apreciação superior seria acolher de forma pacífica possíveis arbitrariedades, situações impensáveis no ordenamento, onde não se pode confundir discricionariedade com arbitrariedade.

É na esfera penal que está em apreciação a liberdade individual, e mesmo sendo este direito tutelado por remédio específico, o *habeas corpus* por vezes estará o cidadão desamparado, pois não mais lhe servirá o remédio liberatório, como, exemplo, quando se quer efeito suspensivo em recurso constitucional interposto em razão de ordem denegatório de writ liberatório. Eis que surge a possibilidade de impetração do mandado de segurança, não como substituto de recurso, mas como remédio apto a tutelar direito.

Não se deve, sob hipótese alguma, vulgarizar a utilização da ação mandamental, mas também não se deve, resignadamente, acatar violação de direito líquido e certo. Havendo tal afronta, seja em matéria penal, onde a utilização do

mandamus ainda é tímida, seja em qualquer outra jurisdição, o mandado de segurança, ação de grandeza ímpar, há que ser invocado. Sua natureza de garantia constitucional típica faz com que a cidadania tenha um meio rápido e eficaz de fazer valer seus direitos.

Resta, então, lutar para que o povo deste país possa desfrutar do que ele, muitas vezes, não sabe que tem – a ventura de ser cidadão, e viver em um Estado Democrático e de Direito.

REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA

ALVIM Teresa Arruda. Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial. 3. e d. São Paulo: RT, 1994.

_____. Medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso in rePro 74/123.

APPIO, Eduardo. Mandado de Segurança Criminal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

BARBI, Celso Agrícola. Do Mandato de Segurança. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

BAZAID, Alfredo. Do Mandado de Segurança. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 1989.

FERRAZ, Sérgio. Mandato de Segurança. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 17ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2000 (edição atualizada por Humberto Theodoro Júnior).

MACHADO, Hugo de Brito. Impetração do Mandado de Segurança pelo Estado. In RePro 78/19.

MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MIRABETE, Júlio Frabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1991.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Mandado de Segurança em Matéria Penal*. São Paulo: Atlas, 1994.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 1996.

OTHON SIDOU, J. m. *Do Mandado de Segurança*. 3. ed. São Paulo: RT, 1969.,

PASSOS, J.J. Calmon de. *O Mandado de Segurança contra Atos Jurisdicionais: Tentativas de Sistematização nos 50 anos de sua existência*, in *RePro* 33/47.

PICANÇO, Aloysio Tavares. *Arbitrio e liberdade*. 2ª ed. Rio de Janeiro : Peneluc, 1999.

PICANÇO, Melchiades. *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro : Jacintho, 1937

SANTOS, Moacir Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 1º vol. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol I, 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1986.

TUCCI, Rogério Lauria. Do Mandado de Segurança contra ato Jurisdicional Penal. São Paulo: Saraiva, 1978.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Mandado de Segurança contra Ato Judicial – “Decisão Teratológica”, in RePro 70/175.